



Roj: **SAP BA 1423/2020 - ECLI:ES:APBA:2020:1423**

Id Cendoj: **06083370032020100356**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Mérida**

Sección: **3**

Fecha: **12/11/2020**

Nº de Recurso: **205/2020**

Nº de Resolución: **186/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JESUS SOUTO HERREROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N.3

MERIDA

SENTENCIA: 00186/2020

Modelo: N10250

AVDA. DE LAS COMUNIDADES S/N

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: 924310256; 924312470 **Fax:** 924301046

Correo electrónico: audiencia.s3.merida@justicia.es

Equipo/usuario: 001

N.I.G. 06044 41 1 2019 0001544

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000205 /2020

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de DON BENITO

Procedimiento de origen: OR8 ORDINARIO LPH-249.1.8 0000499 /2019

Recurrente: Olegario , Pablo , Pio , Noelia

Procurador: MARIA DEL PILAR TORRES MUÑOZ, MARIA DEL PILAR TORRES MUÑOZ, MARIA DEL PILAR TORRES MUÑOZ, MARIA DEL PILAR TORRES MUÑOZ

Abogado: MIGUEL ANGEL CASADO QUINTANA,

Recurrido: COMUNIDAD PROPIETARIOS AVENIDA000 NUM000

Procurador: VICTOR ALFARO RAMOS

Abogado: ENRIQUE OLEA GODOY

SENTENCIA Núm. 186/2020

ILMOS. SRES...../

PRESIDENTE:

DON JOAQUÍN GONZÁLEZ CASSO

MAGISTRADOS:

DON JESÚS SOUTO HERREROS (ponente)

DON JOSÉ ANTONIO BOBADILLA GONZÁLEZ



=====

Recurso civil núm. 205/2020

Juicio ordinario núm. 499/2019

Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Don Benito

=====

Mérida, doce de noviembre de dos mil veinte.

Vistos en grado de apelación ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, los presentes autos de juicio ordinario número 499/2019, procedentes del Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Don Benito, a los que ha correspondido el rollo de apelación núm. 205/2020, siendo parte demandante (apelante) D^a Noelia Y OTROS, representados por la procuradora Sra. Torres Martínez, y con la dirección del letrado Sr. Casado Quintana, y parte demandada la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO SITO EN LA AVENIDA000 , NUM000 DE DON BENITO, representada por el procurador Sr. Alfaro Ramos, y con la dirección del letrado Sr. Olea Godoy.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Don Benito en los autos núm. 499/2019 se dictó Sentencia el día 24-VI-2020, cuya parte dispositiva dice así:

" DESESTIMO la demanda interpuesta por la procuradora de los tribunales D^a. M^a del Pilar Torres Muñoz, en nombre y representación de D. Pablo, D. Olegario ; D. Pio, y D^a Noelia contra la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS sita en c/ AVENIDA000 n^o NUM000 de la localidad de Don Benito, declaro no haber lugar a la misma y en su virtud absuelvo a ésta de todos los pedimentos contra ella formulados.

Se imponen las costas procesales a la parte demandante."

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de la parte demandante.

TERCERO.- Admitido que fue el recurso por el Juzgado de instancia, de conformidad con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable.

CUARTO.- Una vez verificado lo anterior se remitieron los autos a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes, donde se formó el rollo de Sala y se turnó la Ponencia, señalándose la deliberación y fallo para el día 11-11-2020, quedando los autos pendientes para dictar Sentencia en el plazo previsto en el artículo 465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Jesús Souto Herreros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El recurso se estima. Es objeto de impugnación en el presente procedimiento el acuerdo adoptado en la Junta de propietarios de fecha 29 de julio 2019 relativo al cierre permanente al pasaje por CALLE000 y apertura permanente de verja por AVENIDA000 , adoptado por mayoría de los asistentes, con un porcentaje del 71,47% de las cuotas de participación de los asistentes (Los asistentes a la Junta y representados fueron 26 copropietarios, de un total de 54 que integran la comunidad).

El apelante, en esencia, alega error en la valoración de la prueba y de la interpretación de la LPH y de la jurisprudencia que la aplica, en relación con los Estatutos, y la declaración de obra nueva y división horizontal del edificio en que se asienta la comunidad de viviendas y locales comerciales, ya referido al objeto del propio acuerdo sobre el cierre de un elemento común, ya a la necesidad de que ello fuera adoptado por unanimidad de los comuneros.

Los hechos en que se sustenta la demanda, la realidad física del inmueble y el objeto del acuerdo, adoptado por mayoría de comuneros y cuotas son básicamente aceptados por las partes del procedimiento y se recogen en la Sentencia de instancia, de tal forma que la resolución del pleito es de estricta interpretación jurídica.

Ha de estacarse que en la declaración de obra nueva y división horizontal del edificio (documento nº 12 de la demanda) se recoge: "En la planta baja existen dos locales, señalados con los números Uno y Dos, con



entradas directas ambos por las dos calles con que limita el edificio y además por el pasaje existente en esta planta. Dicho pasaje, que parte esta planta en dos arranca desde la AVENIDA000 para terminar en la nueva calle en proyecto sin nombre con que limita al Mediodía el inmueble". Es también admitido y no se discute que dichos dos locales sufrieron diversas segregaciones, estableciéndose nuevos locales, hasta llegar a la configuración actual.

En la misma declaración de obra nueva se recogen los Estatutos de la Comunidad, en cuyo art. 6 se dice que: "El propietario o propietarios de los locales designados con los números cuarenta y uno y cuarenta y dos, de la división horizontal, podrán abrir huecos en la pared que separa dichos locales del pasaje sito en la planta baja del inmueble y que comunica la AVENIDA000 con la nueva en proyecto [ya CALLE000] con que limita al Mediodía del inmueble".

Pues bien, suele ocurrir con frecuencia el caso de comunidades de propietarios con locales en su interior que para evitar el acceso indiscriminado de extraños a la comunidad o a sus elementos comunes deciden en Junta, y no por unanimidad, el cerramiento de la comunidad, dejando a los locales en una situación complicada al impedir o restringir la posibilidad de dispensar o publicitar sus productos a personas ajenas a la comunidad.

Estas comunidades que de origen tenían una determinada configuración que daba libre acceso a terceros, optan por los cerramientos para evitar el paso de extraños a la comunidad.

No obstante, en esta colisión de derechos debe prevalecer el derecho original que tenían los titulares de los locales. Y por ello, el TS en su sentencia de fecha 5 de marzo de 2014 fija una doctrina de la que se deduce la necesidad ineludible de respetar la existencia de un paso hacia un local de negocio, para poder ser explotado conforme a su propia naturaleza comercial de inmueble abierto al público y añade que " *la comunidad en el ejercicio de sus prerrogativas no puede hacer uso abusivo del derecho al reglamentar el uso de los elementos comunes en perjuicio de uno de los comuneros al que se le impide que sus clientes puedan acceder al mismo, sin ofrecerle alternativa ninguna a la que fue solicitada por el comunero*".

Es cierto que en nuestro caso ninguno de los locales tiene acceso directo desde dentro del pasaje pero también lo es que conforme a los Estatutos tiene derecho a tenerlo y que el cierre restringe, sin duda, el paso más cómodo de los peatones por el citado pasaje hasta la entrada directa de los locales (documento nº 1 de la demanda), así como la contemplación de los escaparates de dichos locales, elemento esencial para dar a conocer los productos o servicios que ofertan.

Por ello, el TS la STS de 16 de julio de 2009 fijó, como doctrina jurisprudencial, que " *para que sea válido un acuerdo adoptado por mayoría en la Junta de Propietarios de una Comunidad, consistente en el cierre de elementos comunes que sirven de acceso a locales comerciales ubicados en el interior de la urbanización, mediante puertas o cancelas, habrá que respetar los derechos que adquirieron los dueños de los locales de negocio legalmente establecidos, durante las horas en que estos locales tengan derecho a permanecer abiertos según las normas legales y reglamentarias que regulen esta materia*". En el mismo sentido las SSTS 2 de julio de 2015, 5 de marzo de 2014, 10 de enero de 2012 y 13 de diciembre de 2011. En todas estas sentencias, como las que en ellas se citan, se declara que el acuerdo de cierre de urbanización podrá ser aprobado por mayoría, siempre que se respeten los derechos de los dueños de los locales comerciales en los términos indicados.

Además, esta jurisprudencia también afirma que la doctrina del abuso de derecho se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad, exige para poder ser apreciada, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (los más corrientes daños y perjuicios), al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho exigiendo su apreciación, una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo). En materia de propiedad horizontal, el abuso de derecho, se traduce en el uso de una norma, por parte de la comunidad o de un propietario, con mala fe, en perjuicio de otro u otros copropietarios, sin que por ello se obtenga un beneficio amparado por la norma. En definitiva, la actuación calificada como abusiva no debe fundarse en una justa causa y su finalidad no será legítima. En el mismo sentido la STS de 9 de enero de 2012.

Por ello, el TS acuerda en estos casos que " *De esta doctrina jurisprudencial se deduce la necesidad ineludible de respetar la existencia de un paso hacia el local de negocio, para poder ser explotado conforme a su propia naturaleza comercial de inmueble abierto al público; unido ello a que la comunidad en el ejercicio de sus prerrogativas no puede hacer uso abusivo del derecho a reglamentar el uso de los elementos comunes, en perjuicio de uno de los comuneros, al que se le impide que sus clientes puedan acceder al mismo, de forma que no se le ofreció alternativa alguna a la solicitada*".



De esta manera, el cerramiento de la superficie de un inmueble o un conjunto inmobiliario puede realizarse siempre que no cause perjuicios a la propiedad individual (art.11.3 LPH) y se trata de una facultad reconocida en el art. 388 del CC para todas las fincas y como norma general no tiene por qué suponer la modificación del contorno y aspecto del inmueble. En términos normales es una obra de conservación, de simple mayoría, si bien se debe distinguir, según que con ellas se introduzcan o no alteraciones o modificaciones que puedan integrarse en el art. 12 LPH, ya que de producirse dicho efecto es de una evidencia insoslayable la necesidad del acuerdo unánime para su válida realización (STS 31.03.95). La circunstancia de no ser obras modificativas excluye la aplicación del art. 17.1 LPH y consiguientemente la necesidad de la unanimidad en el acuerdo para aprobar su realización, siendo suficiente la mayoría.

Sin embargo, han de conciliarse las esferas de intereses de los propietarios de las viviendas y los locales comerciales partiendo de las expectativas mercantiles de éstos y dado contenido del título constitutivo de la propiedad horizontal que ya hemos mencionado, en relación con el interés general del conjunto residencial perseguido por la comunidad de propietarios presidido por dotar de mayor seguridad al inmueble.

En este contexto es claro que el cerramiento no puede ser total sino parcial debiendo garantizarse el derecho de paso público y acceso a los locales de negocio durante el horario comercial, y si es así bastará para ello el acuerdo mayoritario de los comuneros, como acuerdo para el mejor gobierno o acto de mera administración para una mejor y más segura convivencia, y siempre que no se altere la estructura o fábrica del conjunto inmobiliario. Así, las cancelas o verjas que se instalen deben permitir el acceso del público en general durante la jornada u horario comercial, y su configuración material no podrá obstaculizar la visión de los escaparates de los locales comerciales de modo que puedan ser vistos sin restricciones de paso, permitiendo que puedan ser divisados fácilmente para poder cumplir su función de captar clientes.

SEGUNDO. Costas procesales. La estimación íntegra de la demanda implica que han de imponerse a la parte demandada las costas de la primera instancia. La estimación del recurso lleva consigo que ninguna de las partes debe abonar las costas de esta segunda instancia.

FALLO

Se estima íntegramente el recurso de apelación formulado contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Don Benito de fecha 24-6-2020 (autos 499/2019), que revocamos, y en su virtud, se declara la nulidad del acuerdo litigioso, condenado a la entidad demandada al pago de las costas de la primera instancia y sin que haya lugar a condenar a ninguna de las partes al pago de las costas de la segunda instancia.

Notifíquese a las partes interesadas esta resolución y con certificación literal a expedir por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de esta Audiencia Provincial y del oportuno despacho, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, para cumplimiento y ejecución de lo acordado. Archívese el original en el libro-registro correspondiente de esta Sección.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno. Sólo se admitirán los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, si se fundan en los motivos y supuestos previstos, respectivamente, en los artículos 469 (en relación con la Disposición Final 16ª LEC) y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los que conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y que, en su caso, deberán interponerse por escrito ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días hábiles siguientes al de su notificación.

Conforme a la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ, la admisión a trámite del recurso precisará efectuar en calidad de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la autoriza, estando celebrando audiencia pública ordinaria en el mismo día de su fecha, de lo que doy fe.-